

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Article 9

Fierens, Jacques

Published in:

Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2019, Article 9. Dans E Decaux & O de Schutter (eds), *Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Commentaire article par article.*, 9, Economica, Paris, p. 243-266.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Article 9

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.

I – Les liens avec les articles 22 et 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

A. Le sens général de la « sécurité sociale »

L'article 9 du PIDESC se veut une mise en œuvre de l'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). Ce dernier consacre globalement l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels par une formule générale : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

Dans la Déclaration universelle, l'expression « sécurité sociale » n'a pas de sens technique. Elle vise la protection sociale et la justice sociale en général¹. Il en avait déjà de même dans la Charte de l'Atlantique signée par Roosevelt et Churchill le 12 août 1941, qui évoquait « la nécessité d'établir la collaboration la plus complète entre toutes les nations dans le domaine économique, afin d'assurer à tous de meilleures conditions de travail, une situation économique plus favorable et la sécurité sociale ».

La sécurité sociale ne se distingue donc pas de l'aide sociale ou de l'assistance. Aujourd'hui, la première est classiquement rattachée aux mécanismes assurantiels. Une cotisation fait office de prime d'assurance et, si le risque se réalise, la nécessité de la prestation n'est en principe pas discutée,

¹ Voir Albert Verdoordt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, Nauwelaerts, 1964, p. 213 et 215. L'auteur note que « sécurité sociale » veut signifier dans la déclaration « justice sociale » mais qu'« il fallait absolument insérer cette expression ».

tandis que l'aide sociale, en principe financée par les recettes fiscales, implique la preuve du besoin².

On repère ici l'influence du *Message des quatre libertés* contenu dans le *Rapport sur l'état de l'Union* de Franklin Roosevelt, prononcé le 14 août 1941, dont on retrouve en outre la trace évidente dans le préambule de la Déclaration. La troisième des libertés évoquées par le président des États-Unis d'Amérique est « le droit d'être à l'abri du besoin ». L'influence du célèbre *Rapport Beveridge* (1942) sur l'article 22 de la Déclaration est également patente³. Ce rapport est marqué par la volonté de lutte active contre ce que Beveridge appelle les « cinq grands maux » : pauvreté, insalubrité, maladie, ignorance et chômage et surtout par sa visée universaliste.

Le libellé de l'article 25, paragraphe 1, de la Déclaration universelle confirme cette conception très large de la sécurité sociale. Il fait allusion au droit de « toute personne » « à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ». Cette même disposition contient l'énonciation, encore incomplète et hésitante, des principaux « risques » correspondant aux futures « branches » de la sécurité sociale d'après-guerre : le chômage, la maladie, l'invalidité, le veuvage, la vieillesse ou les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

B. La volonté d'universalité

Comme l'indiquent, dans les articles 22 et 25 de la Déclaration, les mots « Toute personne », le droit à la sécurité sociale privilégie d'emblée une conception universaliste. Elle ne correspond pas à la conception dite « continentale » ou « bismarckienne », instaurant une protection liée à la qualité juridiquement reconnue de travailleur⁴. « Selon l'article 22 de [la Déclaration universelle], qui formule si heureusement ce qu'on ne voulait pas lui faire dire, la reconnaissance d'un droit à la sécurité sociale pour toute personne en tant que

² On assiste cependant, de manière générale et depuis plusieurs décennies, à une sorte de contamination des principes fondamentaux de la sécurité sociale par ceux de l'assistance et de l'aide sociale, spécialement lorsque les prestations de celle-ci sont adaptées à la situation de fait, par exemple par leur modulation selon la composition de la famille. Cette dérive est due aux évolutions historiques, dont la disparition et l'affaiblissement des modèles marxistes, à la prégnance des modèles libéraux et capitalistes réticents depuis le XIX^e siècle aux idées qui ont fondé la sécurité sociale, aux mutations démographiques, aux progrès techniques, spécialement en matière médicale et à l'augmentation des coûts qu'ils représentent. Il est trop simple de ne voir dans les remises en question de la sécurité sociale qu'un problème de financement lié aux coups de butoir des différentes « crises » par lesquelles se renouvelle périodiquement le système néo-libéral.

³ Lord William Henry Beveridge (1879-1963) est un économiste anglais chargé par le gouvernement de rédiger un rapport rendu public en 1942 sous le titre *Social Insurance and Allied Services* (connu sous le nom de *Premier rapport Beveridge*), qui fournit les bases de réflexion à l'instauration de ce qu'on appellera l'État-providence. Voir Jean-Jacques Dupeyroux et al., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 2005, 15^e éd., par. 47 et s.

⁴ Sur le système bismarckien, voir Jean-Jacques Dupeyroux et al., *ibid.*, par. 24 et s.

membre de la collectivité, en se substituant à un droit fondé sur le travail et restreint aux travailleurs et aux membres de leur famille, justifie le principe d'universalité dans son acception la plus large, celle qui vise à protéger tous les résidents et non seulement tous les citoyens, car l'homme n'est pas réductible au citoyen et les droits dont il est doté en sa qualité d'homme ne sauraient être restreints au profit du seul citoyen⁵. Cette perspective n'empêchera pas le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité DESC), d'admettre que des systèmes de sécurité sociale très différents – « professionnels » ou « universels » – satisfont aux exigences du Pacte.

II – L'expression « sécurité sociale » dans le PIDESC

A. Une conception plus technique que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme

Tout comme l'article 22 de la Déclaration universelle chapeaute les articles 23 à 27, l'article 9 du PIDESC est une disposition générale que précisent partiellement les articles 10 à 12. Il s'en déduit à nouveau que la portée qu'il convient de donner aux mots « sécurité sociale » est étendue⁶. Le Pacte est cependant en retrait par rapport à l'article 25 de la Déclaration universelle, puisqu'il n'énumère plus les risques contre lesquels les individus sont en droit d'être protégés, sauf ce qui concerne la perte de revenus liée à un accouchement et le repos de maternité : « Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates » (Art. 10, par. 2). La protection de la santé est visée par l'article 12. Apparaît ainsi une dichotomie inexistante dans la Déclaration universelle, entre le droit à un minimum social et la sécurité sociale *sensu stricto*, entre la sécurité sociale au sens large et les assurances sociales qui ne constituent qu'une partie de celle-ci.

Il est vrai que le sens de l'expression « sécurité sociale » a évolué vers une acception plus technique. Selon l'Observation générale n° 19 consacrée au droit à la sécurité sociale, dont il sera amplement question ci-dessous, le Comité DESC a considéré que ce droit englobe l'accès à des prestations, en espèces ou en nature, et le droit de continuer à en bénéficier, sans discrimination, afin de garantir une protection, entre autres, contre la perte du revenu lié à l'emploi,

⁵ Guy Perrin, « Légitimité du lien entre travail et protection sociale », dans Centre de droit de la famille de l'UCL, *Travail, protection sociale et lutte contre la paupérisation familiale en Europe*, Louvain-la-Neuve, 1989, p. 10.

⁶ Sur les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 9, voir Jean-Jacques Dupeyroux, « Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux », *Dr. soc.*, 1960, p. 369-370. Pendant ces travaux, René Cassin évoque la notion de sécurité sociale qui « englobe maintenant la protection de la famille en tant que telle et qui, corrélativement voit se dénouer les liens qui la rattachèrent traditionnellement au travail » (*ibid.*).

pour cause de maladie, de maternité, d'accident du travail, de chômage, de vieillesse ou de décès d'un membre de la famille, contre le coût démesuré de l'accès aux soins de santé et contre l'insuffisance des prestations familiales, en particulier au titre des enfants et des adultes à charge⁷.

Le Comité entend toutefois ne pas limiter la sécurité sociale aux régimes dits « contributifs », ni n'exclut les assurances privées. Selon lui, le libellé de l'article 9 du PIDESC indique que les mesures destinées à fournir des prestations de sécurité sociale ne sauraient être définies de manière étroite, pourvu qu'elles garantissent à chacun l'exercice minimal du droit consacré. Il peut s'agir de systèmes contributifs ou de systèmes d'assurance tels que les assurances sociales expressément mentionnées par le Pacte. Ceux-ci supposent généralement le versement de cotisations obligatoires par les bénéficiaires, les employeurs et parfois l'État, conjugué au financement des prestations et des dépenses administratives par une caisse commune. Il peut s'agir aussi de systèmes non contributifs tels que les systèmes universels, qui garantissent en principe la prestation adéquate à toute personne exposée à un risque ou aléa particulier, ou les systèmes d'assistance sociale ciblés dans le cadre desquels des personnes dans le besoin reçoivent des prestations. Le Comité note que dans presque tous les États parties, des systèmes non contributifs sont nécessaires car il est improbable qu'un système d'assurance parvienne à couvrir chacun de façon adéquate. D'autres formes de couverture sociale sont aussi acceptables, notamment les régimes privés et les assurances personnelles ou d'autres mesures telles que les assurances communautaires ou mutualistes. Quel que soit le régime choisi, il doit être conforme aux éléments essentiels du droit à la sécurité sociale et, de ce fait, doit être considéré comme concourant à la sécurité sociale et être protégé par les États parties.

On constate donc une réticence constante à admettre une distinction tranchée entre sécurité sociale assurantielle et assistance. Le droit à l'assistance n'est d'ailleurs pas consacré explicitement et séparément, même si l'article 11, paragraphe 1 du PIDESC indique que les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence.

L'experte indépendante sur la question des droits de l'homme et de l'extrême pauvreté⁸ est toutefois revenue à une définition plus restrictive de la sécurité sociale en précisant qu'elle entend pour sa part par sécurité sociale « un ensemble de politiques et programmes mis en œuvre pour permettre aux bénéficiaires de répondre à des circonstances de natures diverses et de faire face à des niveaux de risque ou de dénuement jugés inacceptables par la société. Ces programmes visent à compenser le dénuement et, entre autres, à

⁷ Doc. N.U. E/C.12/GC/19, par. 2.

⁸ Voir Conseil des droits de l'homme, résol. 8/11, 18 juin 2008.

pallier l'absence ou la diminution importante des revenus du travail, à fournir une assistance aux familles ayant des enfants ou des adultes dépendants, un accès aux soins de santé et à protéger contre la pauvreté et l'exclusion sociale »⁹. La rapporteuse distingue de la sorte l'assurance sociale ou la sécurité sociale de l'assistance sociale et des assurances privées. La première vise les régimes d'assurance contributifs offrant un soutien préétabli aux membres affiliés. L'assistance sociale englobe les initiatives visant à accorder à la fois des prestations en espèces et en nature aux personnes qui vivent dans la pauvreté¹⁰.

B. Un instrument de lutte contre la pauvreté, une condition de la dignité humaine, de la justice sociale et de la démocratie

La conception de la sécurité sociale qui prédomine aujourd'hui est celle d'un instrument de lutte contre la pauvreté, condition de la dignité humaine, de la justice sociale et de la démocratie, plutôt que celle d'un instrument économique¹¹, même s'il ne fait guère de doute qu'elle a aussi pour fonction médiate de maintenir ou de renforcer la force de travail des bénéficiaires et, partant, leur rentabilité. « La sécurité sociale, par sa fonction redistributrice, joue un rôle important dans la réduction et l'atténuation de la pauvreté, en évitant l'exclusion sociale et en favorisant l'insertion sociale¹². » En 2001, la Conférence internationale du travail, rassemblant des représentants des États, des employeurs et des travailleurs, a affirmé que la sécurité sociale est « un droit fondamental de l'être humain et un instrument essentiel de cohésion sociale, qui par là même concourt à la paix et à l'insertion sociales. Composante indispensable de la politique sociale, elle joue un rôle capital dans la prévention et la lutte contre la pauvreté. En favorisant la solidarité nationale et le partage équitable des charges, la sécurité sociale peut contribuer à la dignité humaine, à l'équité et à la justice sociale. Elle est importante également pour l'intégration, la participation des citoyens et le développement de la démocratie »¹³.

Dans son Observation générale n° 19, le Comité DESC a lui-même rappelé le lien entre sécurité sociale et pauvreté, « préoccupé par les taux extrêmement faibles d'accès à la sécurité sociale, sachant qu'une large majorité (quelque 80 %) de la population mondiale actuelle n'a pas accès à un système

⁹ Assemblée générale, Doc. N.U. A/65/259, 9 août 2010, par. 8.

¹⁰ *Ibid.*, par. 9.

¹¹ « Il faudrait avoir à l'esprit que la sécurité sociale devrait être considérée comme un bien social et non foncièrement comme un simple instrument de politique économique ou financière » (Obs. gén. n° 19, Doc. N.U. E/C.12/GC/19, par. 10).

¹² Obs. gén. n° 19, Doc. N.U. E/C.12/GC/19, par. 3.

¹³ Conférence internationale du travail, 89^e session, Compte rendu provisoire n° 16, Conclusions concernant la sécurité sociale, n° 2.

formel de sécurité sociale. Sur ces 80 %, 20 % vivent dans l'extrême pauvreté »¹⁴.

III – Les autres dispositions internationales relatives au droit à la sécurité sociale

A. Les traités

Plusieurs traités mentionnent le droit à la sécurité sociale¹⁵.

1/ Les instruments à portée universelle

En vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, les États « reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales » (art. 26, par. 1) ; « Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom » (par. 2).

L'article 28, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, du 13 décembre 2006, dispose que « Les États Parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale et à la jouissance de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, y compris des mesures destinées à : a) assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux services d'eau salubre et leur assurer l'accès à des services, appareils et accessoires et autres aides répondant aux besoins créés par leur handicap qui soient appropriés et abordables ; b) assurer aux personnes handicapées, en particulier aux femmes et aux filles et aux personnes âgées, l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté ; c) assurer aux personnes handicapées et à leurs familles, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, l'accès à l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer adéquatement une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit ; d) assurer aux personnes handicapées l'accès aux

¹⁴ Michael Cichon et Krzysztof Hagemeyer, « La sécurité sociale pour tous : un investissement dans le développement social et économique mondial. Document de nature consultative », *Questions de protection sociale*, document de réflexion n° 16, Département de la sécurité sociale de l'OIT, Genève, 2006.

¹⁵ Nous ne discutons pas ici la question complexe des éventuels effets directs ou effets de *stand still* des traités, dans les systèmes juridiques qui acceptent ces notions. Sur ce sujet, voir Jacques Fierens, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », Formation permanente CUP, *Le point sur les droits de l'homme*, volume 39, mai 2000, p. 165-213 ; Isabelle Hachez, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Athènes Baden-Baden Bruxelles, Bruylant Nomos Verlagsgesellschaft Sakkoulas, 2008.

programmes de logements sociaux ; e) assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux programmes et prestations de retraite ».

En matière de sécurité sociale, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, du 18 décembre 1990, précise qu'« [e]n matière de sécurité sociale, les travailleurs migrants et les membres de leur famille bénéficient, dans l'État d'emploi, de l'égalité de traitement avec les nationaux dans la mesure où ils remplissent les conditions requises par la législation applicable dans cet État et les traités bilatéraux ou multilatéraux applicables. Les autorités compétentes de l'État d'origine et de l'État d'emploi peuvent à tout moment prendre les dispositions nécessaires pour déterminer les modalités d'application de cette norme » (art. 27, par. 1) « Lorsque la législation applicable prive les travailleurs migrants et les membres de leur famille d'une prestation, les États concernés examinent la possibilité de rembourser aux intéressés les montants des cotisations qu'ils ont versées au titre de cette prestation, sur la base du traitement qui est accordé aux nationaux qui se trouvent dans une situation similaire » (par. 2).

La Convention n° 97 de l'OIT sur les travailleurs migrants (révisée), du 1^{er} juillet 1949, consacre sous certaines réserves l'égalité de traitement entre les migrants en situation régulière et les nationaux, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, en matière de rémunération, de logement, de sécurité sociale, de droits syndicaux, d'impôts et d'accès à la justice (art. 6). Sont visées les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale.

La Convention n° 189 de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques, du 16 juin 2011¹⁶, prévoit de même que les travailleurs domestiques jouissent de conditions qui ne soient pas moins favorables que celles applicables à l'ensemble des travailleurs de la sécurité sociale, y compris en ce qui concerne la maternité (art. 11 et 14, par. 1).

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 21 décembre 1965, interdit également toute discrimination dans le domaine, entre autres, « des droits économiques, sociaux et culturels, notamment le droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux » (art. 5, e), iv).

Dans la même perspective, les États parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979, se sont engagés « à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de

¹⁶ Voir aussi la Recommandation n° 201 du même jour.

l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier [...] le droit à la sécurité sociale, notamment aux prestations de retraite, de chômage, de maladie, d'invalidité et de vieillesse ou pour toute autre perte de capacité de travail, ainsi que le droit à des congés payés » (art. 11, par.1, e)) Cette convention prévoit par ailleurs le droit des femmes rurales de bénéficier « directement des programmes de sécurité sociale » (art. 14, par.2, c)).

2/ Les instruments régionaux

La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 inclut trois articles relatifs à ce droit considéré au sens large : le droit à la sécurité sociale au sens technique (art. 12), le droit à l'aide sociale et médicale (art. 13) et le droit de bénéficier des services sociaux (art. 14). Ils sont nettement plus explicites que l'article 9 du Pacte. La Charte sociale révisée du 3 mai 1996 contient des dispositions identiques, sous la seule réserve que l'article 12, alinéa 1, 2°, ne vise plus la garantie d'un régime de sécurité sociale « au moins égal à celui nécessaire pour la ratification de la Convention internationale du travail (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale à maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant », mais un régime « au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale »¹⁷. Le Comité européen des droits sociaux a évoqué, commenté et précisé le droit à la sécurité sociale au sens de ces traités dans de multiples conclusions relatives aux rapports étatiques¹⁸ ou a examiné plusieurs réclamations collectives qui s'y rapportent¹⁹.

La Convention européenne des droits de l'homme ne contient aucune disposition relative à la sécurité sociale, ce qui n'a pas empêché la Cour de Strasbourg de statuer sur la conformité de prestations relevant soit de la sécurité sociale, soit de l'assistance ou de l'aide sociales, à l'article premier du Premier protocole additionnel, combiné avec l'article 14. C'est dire que ces prestations sont des « biens » et que, le cas échéant, les conditions de leur octroi telles que définies par les lois internes peuvent être jugées discriminatoires²⁰.

¹⁷ Le Code européen de sécurité sociale a été adopté le 17 février 1986.

¹⁸ Par exemple le 8 janvier 2010 en ce qui concerne la France (Doc. N.U. 2009/DEF/FRA).

¹⁹ Par exemple la décision de non-violation suite à la réclamation 73/2011, *Syndicat de défense des fonctionnaires c. France*, 12 septembre 2012.

²⁰ Voir Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, au sujet d'une allocation d'urgence en matière de chômage ; Cour EDH, *Poirrez c. France* du 30 septembre 2003, au sujet d'une allocation d'adulte handicapé ; Cour EDH (GC), *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 6 juillet 2005, qui admet que la notion de « biens », contenue dans la disposition conventionnelle peut recouvrir l'ensemble des prestations et allocations sociales, qu'elles soient contributives ou non contributives. L'arrêt *Kjartan Asmundsson c. Islande* du 12 octobre 2004 consacre à travers l'article premier du Premier protocole une sorte de protection des droits acquis : une réduction drastique d'une pension d'invalidité, liée à une modification des règles sur base desquelles cette invalidité est calculée, est constitutive d'une violation de cette disposition.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précise en son article 34 que l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales (par. 1). En outre, afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales (par. 3).

La Convention américaine relative aux droits de l'homme, du 22 novembre 1969, ne contient en revanche qu'une référence vague et implicite à la sécurité sociale lorsqu'elle énonce à l'article 26 que « Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ». Le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador), du 17 novembre 1988, reconnaît en son article 9 le droit à la sécurité sociale en ces termes : « 1. Toute personne a droit à la sécurité sociale qui la protège contre les conséquences du chômage, de la vieillesse et de l'invalidité qui la rend physiquement ou mentalement incapable d'obtenir les moyens de mener une vie décente et respectable. En cas de mort du bénéficiaire, les prestations de la sécurité sociale sont réversibles sur la tête des personnes à charge ; 2. Quand il s'agit de personnes membres de la population active, le droit à la sécurité sociale couvre au moins les soins médicaux, le versement d'une allocation ou la mise à la retraite en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle. La femme au travail a droit à un congé de maternité avant et après la naissance des enfants ».

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en juin 1981, n'évoque pas non plus expressément le droit à la sécurité sociale mais exige des États parties de « protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie » (art. 16, par. 2) ; de protéger également la famille, « d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant » et de prendre « des mesures spécifiques de protection » en rapport avec les besoins physiques ou moraux des personnes âgées ou handicapées (art. 18).

Pour sa part, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, du 11 juillet 2003, engage ses

États parties à « créer un système de protection et d'assurance sociale en faveur des femmes travaillant dans le secteur informel et les sensibiliser pour qu'elles y adhèrent » (art. 13, f)).

B. Les déclarations

Plusieurs déclarations évoquent le droit à la sécurité sociale. Il en va ainsi de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 11 décembre 1969 (art. 11), ou de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine de 1948 (art. XVI). Le Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social, tenu à Copenhague en mars 1995 mentionne l'engagement des États à étayer autant qu'il convient les systèmes de protection sociale sur la législation et, le cas échéant, les renforcer et les étendre, de manière à mettre à l'abri de la pauvreté les personnes qui ne trouvent pas de travail, ou ne peuvent pas travailler pour cause de maladie, invalidité ou maternité ou parce qu'elles doivent s'occuper d'enfants ou de parents malades ou âgés, celles qui étaient jusque-là à la charge d'un soutien de famille qui est décédé ou a quitté le foyer, et toutes celles qu'une catastrophe naturelle, des troubles civils, une guerre ou un déplacement forcé ont privées de leurs moyens d'existence [...] » (par. 38).

IV – Le rôle de l'Organisation internationale du travail

Le rôle de l'Organisation internationale du travail (OIT) dans la mise en œuvre du droit à la sécurité sociale doit être souligné. On sait que l'Organisation a été fondée en 1919 en application du Traité de Versailles, dans l'idée qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale. La Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT, adoptée à Philadelphie le 10 mai 1944 (la « Déclaration de Philadelphie »), prône « l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection ainsi que des soins médicaux complets ». La Constitution de l'Organisation indique que la création de la sécurité sociale constitue une de ses raisons d'être. Le préambule vise notamment « des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger ». Parmi les mesures destinées à améliorer la situation figurent la lutte contre le chômage, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, ainsi que les pensions de vieillesse et d'invalidité.

Depuis sa création, l'OIT a émis un grand nombre de recommandations relatives à la sécurité sociale et a ouvert à la signature de multiples conventions²¹. C'est également sous son égide que fut créée, en 1927, l'Association internationale de la sécurité sociale qui compte actuellement plus de 340 organisations membres dans 160 États environ²². Avant que le PIDESC ait été ouvert à la signature des États, l'OIT avait déjà élaboré plusieurs conventions visant à garantir le droit à la sécurité sociale. La Convention (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale, du 28 juin 1952, précise le niveau minimum des prestations de sécurité sociale et les conditions de leur attribution ainsi que les neuf branches principales dans lesquelles la protection est garantie : soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, prestations de vieillesse, prestations en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, prestations familiales, prestations de maternité, prestations d'invalidité et prestations de survivants. La Convention concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale a été adoptée le 28 juin 1962.

Depuis 2011, l'OIT élabore des rapports sur l'état et le suivi de l'extension de la couverture sociale dans différentes parties du monde, précisant le niveau et la qualité de la couverture de différentes branches de la sécurité sociale, l'importance des investissements nationaux dans ce domaine, évalués en fonction du volume et de la structure des dépenses publiques de sécurité sociale et des sources de financement et l'efficacité et l'efficience des systèmes de sécurité sociale.

Le 14 juin 2012, l'OIT a adopté la Recommandation (n° 202) concernant les socles nationaux de protection sociale. Elle fournit aux Membres des orientations pour établir ou maintenir, selon le cas, des socles de protection sociale en tant qu'élément fondamental de leurs systèmes nationaux de sécurité sociale et pour mettre en œuvre les socles de protection sociale dans le cadre de stratégies d'extension de la sécurité sociale qui assurent progressivement des niveaux plus élevés de sécurité sociale au plus grand nombre de personnes possible, selon les orientations données par les normes de l'OIT relatives à la sécurité sociale. Les socles devraient comporter au moins les garanties élémentaires de sécurité sociale suivantes : « a) accès à un ensemble de biens et services définis à l'échelle nationale comme étant des soins de santé essentiels, y compris les soins de maternité, qui réponde aux critères de disponibilité, d'accessibilité, d'acceptabilité et de qualité ; b) sécurité élémentaire de revenu pour les enfants, se situant au moins à un niveau minimal défini à l'échelle nationale, assurant l'accès à l'alimentation, à l'éducation, aux soins et à tous autres biens et services nécessaires ; c) sécurité élémentaire de revenu, se situant au moins à un niveau minimal défini à l'échelle nationale, pour les personnes d'âge actif qui sont dans l'incapacité de gagner un revenu suffisant,

²¹ Voir le site officiel de l'OIT : <http://www.ilo.org>.

²² Voir <http://www.issa.int/the-issa/mandate>.

en particulier dans les cas de maladie, de chômage, de maternité et d'invalidité ; d) sécurité élémentaire de revenu pour les personnes âgées, se situant au moins à un niveau minimal défini à l'échelle nationale » (art. 5).

V – L'Observation générale n° 19

A. Les éléments constitutifs du droit à la sécurité sociale

Lors de sa 39^e session, tenue le 23 novembre 2007, le Comité DESC a adopté son Observation générale n° 19 consacrée au droit à la sécurité sociale²³. Le Comité identifie cinq éléments constitutifs de ce droit, qu'il considère essentiels et indispensables en toutes circonstances : la disponibilité d'un système de sécurité sociale ; la couverture des risques et aléas sociaux ; l'adéquation du système de sécurité sociale ; l'accessibilité du système de sécurité sociale ; les liens entre le droit à la sécurité sociale et les autres droits humains.

1/ La disponibilité d'un système de sécurité sociale

On ne peut concevoir de droit à la sécurité sociale sans un système composé d'un ou plusieurs régimes, permettant de servir des prestations pour parer aux risques et aléas sociaux. Le système doit être établi en vertu du droit interne et les autorités publiques sont tenues d'en assumer la bonne administration ou de le superviser. Les dispositifs doivent être durables, notamment en matière de versement de pensions, afin que les générations actuelles aussi bien que futures puissent exercer ce droit²⁴.

2/ La couverture des risques et les aléas sociaux

Selon le Comité, tout système de sécurité sociale doit couvrir neuf « grands volets » ou branches²⁵ : les soins de santé, la maladie, la vieillesse, le chômage, les accidents du travail, l'aide à la famille et à l'enfant, la maternité, l'invalidité, le veuvage et l'orphelinage.

Les soins de santé concernent l'accès aux services de santé, aux soins de médecine générale et aux actes thérapeutiques, ainsi que l'hospitalisation. Sont

²³ Doc. N.U. E/C.12/GC/19.

²⁴ Par. 11.

²⁵ Le Comité se réfère à la Convention n° 102 (1952) de l'OIT concernant la sécurité sociale (norme minimum) et rappelle que les « catégories » énoncées ont également été confirmées par les États et les représentants de syndicats et d'employeurs dans la Convention du travail maritime (2006) de l'OIT, en sa norme A4.5 de la règle 4.5. Référence est faite aussi aux Directives générales révisées du Comité (1991) concernant la forme et le contenu des rapports que les États parties doivent présenter et aux articles 11, 12 et 13 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

concernés les états morbides, quelles que soient leurs causes, ainsi que la grossesse, l'accouchement et ses conséquences²⁶. Lorsque le système de santé prévoit des régimes d'assurance privés ou mixtes, les régimes doivent être abordables. Le droit à la sécurité sociale revêt une importance particulière dans le contexte de maladies endémiques telles que le VIH/sida, la tuberculose et le paludisme²⁷. L'accès à des mesures préventives et curatives y est inclus.

En ce qui concerne la couverture du risque de maladie, des prestations en espèces doivent être servies pour couvrir les pertes de revenus des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler pour cause de mauvaise santé. Les maladies de longue durée doivent ouvrir droit à des prestations d'invalidité.

Quant à la vieillesse, les États parties doivent prendre les mesures voulues pour que soient versées aux personnes âgées, à partir d'un certain âge, des prestations fixées dans un texte législatif national²⁸. Les États doivent définir un âge de la retraite adapté aux paramètres nationaux compte tenu, notamment, de la nature de l'emploi, en particulier l'affectation à des emplois dangereux, et de l'aptitude à travailler des personnes âgées. Dans la limite des ressources disponibles, des prestations de vieillesse doivent être assurées et des services sociaux mis en place. D'autres formes d'aide doivent être garanties à toutes les personnes âgées qui, quand elles atteignent l'âge fixé par la législation nationale, n'ont pas cotisé pendant la période minimale requise ou ne sont pas habilitées pour d'autres raisons à bénéficier d'une pension relevant d'un régime d'assurance vieillesse ou à d'autres prestations ou formes d'assistance au titre de la sécurité sociale, et n'ont pas d'autres sources de revenus.

Pour couvrir le risque de chômage, outre la promotion du plein emploi et d'un emploi productif et librement choisi, les États parties sont tenus de s'attacher à fournir des prestations couvrant la perte ou l'absence de revenus découlant de l'incapacité d'obtenir ou de garder un emploi convenable. En cas de perte d'emploi, les prestations doivent être servies pendant une durée adéquate et, à la fin de la période en question, le système de sécurité sociale doit assurer une protection adéquate aux chômeurs, par exemple au titre de l'assistance sociale. Le système de sécurité sociale doit aussi couvrir les travailleurs à temps partiel, les travailleurs occasionnels, les travailleurs saisonniers et les travailleurs indépendants, ainsi que les travailleurs qui exercent des formes atypiques de travail dans « l'économie informelle » que la Conférence générale de l'OIT a définie comme « toutes les activités économiques de travailleurs et d'unités économiques qui ne sont pas couvertes – en vertu de la législation ou de la pratique – par des dispositions

²⁶ Le Comité renvoie à l'Obs. gén. n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12), 2000.

²⁷ Le Comité n'évoque pas les ravages du fléau Ébola, mais on peut sans risque de se tromper supposer qu'il y accorderait aujourd'hui une importance toute aussi haute.

²⁸ Le Comité renvoie à l'Obs. gén. n° 6 : Les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées, 1995.

formelles »²⁹. Les prestations doivent aussi couvrir les pertes de revenus subies par les personnes priées de ne pas se rendre sur leur lieu de travail pendant une situation d'urgence sanitaire ou une autre situation d'urgence publique.

En ce qui concerne les accidents du travail ou une maladie survenus pendant le travail ou toute autre activité productive, le système de sécurité sociale doit prendre en charge les dépenses et les pertes de revenus, ainsi que la perte de moyens d'existence subie par des conjoints ou des personnes à charge par suite du décès du soutien de famille³⁰. Des prestations adéquates doivent être assurées sous forme de soins de santé et de versements en espèces. Les conditions à remplir pour en bénéficier ne peuvent être fonction de la durée de l'emploi, de la durée d'affiliation à l'assurance ou du paiement des cotisations.

Au sujet de l'aide à la famille et à l'enfant, les prestations familiales sont cruciales pour la réalisation du droit des enfants et des adultes à charge à une protection en vertu des articles 9 et 10 du Pacte. L'État partie doit fournir ces prestations en tenant compte des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien et de celui de l'adulte dépendant, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestations faite par l'enfant ou l'adulte à charge ou en leur nom³¹. Les prestations à la famille et à l'enfant, dont les prestations en espèces et les services sociaux, doivent être attribuées aux destinataires sans discrimination et devraient normalement couvrir l'alimentation, l'habillement, le logement, l'eau et l'assainissement, ou d'autres droits, selon que de besoin.

L'article 10 du Pacte dispose expressément que les mères salariées doivent bénéficier de congés payés ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates³². Le droit à un congé de maternité rémunéré doit être reconnu à toutes les femmes, y compris celles exerçant un métier atypique et des prestations doivent être allouées pour une période adéquate³³. Des prestations médicales appropriées doivent être prévues pour les femmes et les enfants, notamment des soins périnataux, obstétricaux et postnatals, ainsi que des soins en milieu hospitalier si nécessaire.

Dans l'Observation générale n° 5 (1994) sur les personnes souffrant d'un handicap, le Comité a souligné l'importance que revêt l'apport d'un complément de revenus adéquat aux personnes handicapées qui, du fait d'une incapacité ou pour des raisons qui y sont liées, subissent une perte ou une

²⁹ Conclusions concernant le travail décent et l'économie informelle, Conférence générale de l'OIT, quatre-vingt-dixième session, par. 3.

³⁰ Le Comité se réfère à la Convention n° 121 (1964) de l'OIT sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

³¹ Le Comité se réfère à l'article 26 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

³² Le Comité note que la Convention n° 183 (2000) de l'OIT sur la protection de la maternité donne droit à un congé de maternité d'une durée de quatorze semaines au moins, y compris une période de congé obligatoire de six semaines après l'accouchement.

³³ Le Comité se réfère à l'art. 11, par. 2, b) de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

réduction temporaire de leur revenu, se voient refuser un emploi ou sont affectées d'une incapacité permanente. Cette aide doit respecter la dignité et tenir compte des besoins spéciaux en matière d'assistance ainsi que des autres dépenses souvent liées à l'invalidité. En outre, l'aide fournie doit couvrir les membres de la famille et les autres prestataires informels de soins. À moins que des raisons spéciales ne le rendent nécessaire, le placement en institution de personnes souffrant d'un handicap ne peut être considéré comme un substitut adéquat à l'exercice par ces personnes de leurs droits à la sécurité sociale et au soutien des revenus ainsi qu'à l'aide à la réadaptation et à l'emploi visant à leur permettre d'accéder à un emploi conformément aux articles 6 et 7 du Pacte³⁴.

Les États parties doivent aussi garantir l'attribution de prestations aux survivants et aux orphelins après le décès du soutien de famille qui était couvert par la sécurité sociale ou qui pouvait faire valoir des droits à la pension³⁵. Les prestations doivent couvrir les frais funéraires, en particulier dans les États parties où leur coût est prohibitif. Les survivants et les orphelins ne doivent pas être exclus des régimes de sécurité sociale de manière discriminatoire et doivent pouvoir accéder aux dispositifs de sécurité sociale, en particulier quand des maladies endémiques telles que le VIH/sida, la tuberculose et le paludisme privent un grand nombre d'enfants ou de personnes âgées de soutien familial et communautaire.

3/ L'adéquation du système de sécurité sociale

Par « adéquation du système de sécurité sociale », l'Observation générale n° 19 vise l'exigence selon laquelle les prestations, en espèces ou en nature, doivent être d'un montant et d'une durée adéquats afin que chacun puisse exercer ses droits à la protection de la famille et à l'aide à la famille, à un niveau de vie suffisant et aux soins de santé tels qu'énoncés dans les articles 10, 11 et 12 du Pacte. En outre, les États parties doivent respecter pleinement le principe de respect de la dignité humaine, énoncé dans le préambule du Pacte, et le principe de non-discrimination. Les critères d'adéquation devraient être réexaminés régulièrement, de façon à garantir aux bénéficiaires les moyens d'acheter les biens et les services nécessaires à l'exercice des droits que leur reconnaît le Pacte. Lorsqu'une personne cotise à

³⁴ On peut supposer que l'article 10 du PIDESC inclut aussi les droits liés à la sécurité sociale consacrés par la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, qui n'existait pas au moment où l'Observation générale n° 5 ou l'Observation générale n° 19 ont été rédigées. Ainsi, l'article 19, b) et c) dispose que les États parties veillent notamment à ce que les personnes handicapées aient accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation, et à ce que les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins.

³⁵ Le Comité note en outre que les enfants ont droit à la sécurité sociale. Voir de même l'article 26 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

un régime de sécurité sociale qui prévoit des prestations en cas de perte de revenus, le rapport entre le salaire qu'elle a perçu, les cotisations qu'elle a versées et le montant de la prestation doit être raisonnable.

4/ L'accessibilité du système de sécurité sociale

L'accessibilité du système de sécurité sociale concerne la couverture, l'admissibilité, l'accessibilité économique, la participation et l'information, enfin « l'accès physique ».

En ce qui concerne la couverture, toute personne doit, en droit et en fait, être couverte par le système de sécurité sociale, en particulier les personnes qui appartiennent aux groupes les plus défavorisés et marginalisés, sans discrimination. Des régimes non contributifs seront dès lors nécessaires pour assurer la couverture de chacun.

Les conditions d'admissibilité au bénéfice des prestations doivent être raisonnables, proportionnées et transparentes. Le retrait, la réduction ou la suspension des prestations doivent être limités, reposer sur des motifs raisonnables, et faire l'objet d'une procédure régulière et de dispositions législatives nationales. Le Comité note qu'en vertu de la Convention n° 168 (1988) de l'OIT sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, ce type de mesures restrictives ne peut être adopté que dans certaines circonstances dont l'observation donne six exemples qui ne semblent pas limitatifs : l'absence de l'intéressé du territoire de l'État ; la situation dans laquelle, selon l'appréciation de l'autorité compétente, l'intéressé a délibérément contribué à son renvoi ou a quitté volontairement son emploi sans motif légitime ; la situation dans laquelle l'intéressé a cessé le travail en raison d'un conflit professionnel ; la situation dans laquelle l'intéressé a essayé d'obtenir ou a obtenu frauduleusement des indemnités ; la situation dans laquelle l'intéressé a négligé, sans motif légitime, d'utiliser les services mis à sa disposition en matière de placement, d'orientation, de formation, de conversion professionnelle ou de réinsertion dans un emploi convenable ; enfin la situation dans laquelle l'intéressé reçoit une autre prestation de maintien du revenu prévue par la législation de l'État concerné, à l'exception d'une prestation familiale, sous réserve que la partie des indemnités qui est suspendue ne dépasse pas l'autre prestation.

L'accessibilité économique vise la limitation des coûts directs et indirects liés au versement des cotisations, en sorte qu'ils soient abordables pour tous sans compromettre l'effectivité des autres droits énoncés dans le Pacte. Quand un dispositif de sécurité sociale repose sur des cotisations, leur montant doit en outre être défini à l'avance.

Les bénéficiaires des régimes de sécurité sociale doivent être en mesure de participer à l'administration du système³⁶. Le système doit être institué en vertu d'un texte législatif national et garantir le droit des particuliers et des organisations de rechercher, recevoir et diffuser des informations sur tous les droits à prestation de sécurité sociale existants, dans la clarté et la transparence.

Les prestations doivent être servies en temps utile et les bénéficiaires doivent avoir « physiquement » accès aux services de sécurité sociale, afin de pouvoir accéder aux prestations et aux informations et, le cas échéant, verser des cotisations. À cet égard, il convient de porter une attention particulière aux handicapés, aux migrants et aux personnes vivant dans les régions reculées ou sujettes à des catastrophes, ou dans des zones touchées par un conflit armé.

B. Les liens avec d'autres droits

Les droits fondamentaux sont indivisibles. Il n'est donc pas étonnant que l'Observation générale n° 19 insiste sur le fait que le droit à la sécurité sociale joue un rôle important dans la réalisation de nombre d'autres droits consacrés par le Pacte et souligne que d'autres mesures s'imposent pour le compléter. À titre d'exemple, les États parties doivent fournir des services sociaux pour la réadaptation des blessés et des handicapés (art. 6), assurer des services de prise en charge et de protection de l'enfant, de conseil et d'aide relatifs à la planification familiale, mettre en place des installations spéciales pour les personnes handicapées et les personnes âgées (art. 10), prendre des mesures pour lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale et mettre en place des services sociaux de soutien (art. 11), adopter des mesures visant à prévenir la maladie et à améliorer les installations, les biens et les services de santé (art. 12)³⁷. Les États parties doivent en outre envisager des systèmes propres à assurer la protection sociale des personnes appartenant aux groupes marginalisés et défavorisés, par exemple des systèmes d'assurance contre les mauvaises récoltes ou les calamités naturelles à l'intention des petits agriculteurs ou des systèmes de protection des moyens de subsistance des travailleurs indépendants actifs dans le secteur informel. Toutefois, l'adoption de mesures tendant à faciliter la réalisation d'autres droits énoncés dans le Pacte ne saurait en elle-même se substituer à la création de systèmes de sécurité sociale.

³⁶ Le Comité renvoie aux articles 71 et 72 de la Convention n° 102 (1952) de l'OIT concernant la sécurité sociale (norme minimum).

³⁷ Le Comité renvoie à l'article « Les principes de la sécurité sociale », Sécurité sociale, vol. I, OIT (1998), p. 14, à l'Obs. gén. n° 5 (1994) sur les personnes souffrant d'un handicap, à l'Obs. gén. n° 6 (1995) sur les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées, à l'Obs. gén. n° 12 (1999) sur le droit à une nourriture suffisante, à l'Obs. gén. n° 13 (1999) sur le droit à l'éducation, à l'Obs. gén. n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, à l'Obs. gén. n° 15 (2002) sur le droit à l'eau et à l'Obs. gén. n° 18 (2005) sur le droit au travail.

C. Le principe de non-discrimination et d'égalité

Le droit à la sécurité sociale doit être garanti sans discrimination directe ou indirecte, de droit ou de fait, comme l'exige l'article 2, paragraphe 2 du Pacte, spécialement dans des conditions d'égalité entre hommes et femmes³⁸. Les États parties doivent être spécialement attentifs aux individus et aux groupes qui de tout temps éprouvent des difficultés à exercer ce droit, en particulier les femmes, les chômeurs, les travailleurs insuffisamment protégés par la sécurité sociale, les personnes travaillant dans le secteur informel, les travailleurs malades ou blessés, les handicapés, les personnes âgées, les enfants et adultes à charge, les employés de maison, les travailleurs à domicile³⁹, les groupes minoritaires, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les rapatriés, les non-ressortissants et les détenus.

Ces principes exigent notamment de fixer le départ obligatoire à la retraite au même âge pour les hommes et les femmes, et à veiller à ce que les femmes bénéficient au même titre que les hommes des régimes de retraite publics ou privés. Les États doivent garantir un congé de maternité adéquat aux femmes, un congé de paternité adéquat aux hommes et un congé parental adéquat aux hommes et aux femmes⁴⁰. Lorsque les régimes de sécurité sociale assujettissent les prestations au versement de cotisations, les États parties doivent prendre des mesures pour éliminer les facteurs qui empêchent les femmes de cotiser sur un pied d'égalité à ces régimes, par exemple leur présence intermittente sur le marché du travail et l'inégalité des salaires, ou veiller à ce que les régimes intègrent ces facteurs dans les modalités de calcul des prestations, par exemple en tenant compte dans la détermination des droits à pension des périodes consacrées à l'éducation des enfants ou à des soins à des adultes à charge. Les écarts d'espérance de vie entre hommes et femmes peuvent aussi avoir un effet discriminatoire direct ou indirect sur les prestations servies, en particulier en matière de pensions, et doivent donc être pris en considération. En outre, dans les régimes non contributifs, il faut tenir compte du fait que les femmes sont plus exposées que les hommes au risque de vivre dans la pauvreté et sont souvent seules responsables des soins aux enfants.

³⁸ Le Comité renvoie à l'Obs. gén. n° 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels et aux Obs. gén. n° 5 et 6, déjà citées.

³⁹ Les travailleurs à domicile travaillent chez eux contre rémunération, pour le compte d'un employeur ou d'une entreprise ou activité commerciale du même ordre. Voir la Convention n° 177 (1996) de l'OIT sur le travail à domicile.

⁴⁰ Voir aussi les commentaires de l'article 10 du Pacte, *infra*.

D. Le champ d'application ratione personae et les personnes ou groupes insuffisamment protégés

L'article 9 du Pacte consacre le droit à la sécurité sociale pour toute personne. Les États parties sont dès lors tenus de prendre des mesures en vue d'étendre la couverture des systèmes de sécurité sociale aux travailleurs insuffisamment protégés par la sécurité sociale, notamment aux travailleurs à temps partiel, occasionnels, indépendants ou à domicile. Les régimes qui reposent sur l'activité professionnelle doivent être aménagés pour assurer à ces catégories de travailleurs des conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps en situation comparable. Excepté dans le cas des accidents du travail, ces conditions pourraient être fixées au prorata des heures de travail, des cotisations ou des salaires ou par toute autre méthode appropriée. Si les régimes reposant sur l'activité professionnelle ne prévoient pas de couverture suffisante pour ces travailleurs, l'État partie doit adopter des mesures complémentaires.

Les États parties sont également tenus de prendre des mesures pour faire en sorte que les régimes de sécurité sociale couvrent les personnes qui travaillent dans l'économie informelle, que la Conférence générale de l'OIT a définie comme « toutes les activités économiques de travailleurs et d'unités économiques qui ne sont pas couvertes – en vertu de la législation ou de la pratique – par des dispositions formelles »⁴¹.

Les États parties doivent veiller particulièrement à ce que les peuples autochtones et les minorités ethniques et linguistiques ne soient pas exclus du système de sécurité sociale du fait d'une discrimination directe ou indirecte, en particulier par l'imposition de conditions déraisonnables d'affiliation ou par manque d'information adéquate.

Les non-ressortissants, dont les travailleurs migrants, qui ont cotisé à un régime de sécurité sociale devraient pouvoir bénéficier de leurs cotisations ou se les voir restituer s'ils quittent le pays⁴². Ils doivent pouvoir bénéficier des régimes non contributifs de soutien du revenu et de la famille et accéder à des soins de santé abordables. Toute restriction, notamment toute durée d'affiliation requise, doit être proportionnée et raisonnable. Chacun, quels que soient sa nationalité, son lieu de résidence ou son statut en matière d'immigration, a droit aux soins médicaux primaires ou d'urgence.

Les réfugiés, les apatrides et les demandeurs d'asile, ainsi que d'autres personnes et groupes défavorisés et marginalisés, doivent bénéficier, dans des conditions d'égalité, des régimes de sécurité sociale non contributifs,

⁴¹ *Conclusions concernant le travail décent et l'économie informelle*, Conférence générale de l'OIT, quatre-vingt-dixième session, par. 3.

⁴² Voir le *Rapport du Secrétaire général sur les migrations internationales et le développement*, 18 mai 2006, Doc. N.U. A/60/871, par. 98.

notamment d'un accès raisonnable aux soins de santé et aux prestations familiales, conformément aux normes internationales⁴³.

Les personnes déplacées dans leur propre pays ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination dans l'exercice de leur droit à la sécurité sociale, et les États parties devraient prendre des mesures volontaristes pour garantir l'égalité d'accès aux régimes, par exemple en supprimant, le cas échéant, les conditions de résidence, et en prévoyant la fourniture de prestations ou d'autres services connexes au lieu de déplacement.

E. Le devoir d'affectation du maximum des ressources disponibles et les obligations essentielles et le principe de non-rétrogradation

Le Comité DESC se dit conscient des incidences financières considérables du droit à la sécurité sociale, mais il note que l'importance fondamentale que revêt celle-ci pour la dignité humaine et la reconnaissance juridique de ce droit signifient qu'il doit faire l'objet d'une attention prioritaire dans la législation et les politiques. Les États parties doivent élaborer une stratégie nationale pour la mise en œuvre intégrale du droit à la sécurité sociale et allouer des ressources budgétaires et autres suffisantes au niveau national. Ils doivent faire appel, si nécessaire, à la coopération et à l'assistance technique internationales, conformément au paragraphe premier de l'article 2 du Pacte.

Chaque État partie jouit certes d'une marge d'appréciation discrétionnaire pour déterminer quelles mesures sont effectivement les mieux adaptées à sa situation propre⁴⁴, mais les États ont l'obligation fondamentale d'assurer, au minimum, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits énoncés dans le Pacte⁴⁵. Cette obligation impose :

a) d'assurer l'accès à un régime de sécurité sociale qui garantisse, au minimum, à l'ensemble des personnes et des familles un niveau essentiel de prestations, qui leur permette de bénéficier au moins des soins de santé essentiels⁴⁶, d'un hébergement et d'un logement de base, de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, de denrées alimentaires et des formes les plus élémentaires d'enseignement. Si un État partie ne peut, au maximum de ses ressources disponibles, assurer ce niveau minimum contre tous les risques et aléas, le Comité lui recommande de sélectionner, après avoir

⁴³ Voir les articles 23 et 24 de la Convention relative au statut des réfugiés, et les articles 23 et 24 de la Convention relative au statut des apatrides.

⁴⁴ Voir la déclaration du Comité intitulée « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (Doc. N.U. E/C.12/2007/1).

⁴⁵ Voir l'Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1^{er}, du Pacte), 1990.

⁴⁶ Lu conjointement avec l'Observation générale n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (voir les par. 43 et 44), ce droit inclurait l'accès aux équipements, produits et services sanitaires sans discrimination aucune, la fourniture des médicaments essentiels, l'accès à des soins de santé procréatrice, maternelle (prénatale et postnatale) et infantile, et l'obligation de vacciner la population contre les principales maladies infectieuses.

procédé à des consultations élargies, un ensemble fondamental de risques et d'aléas sociaux ;

b) de garantir le droit d'accès aux systèmes ou régimes de sécurité sociale sans discrimination, notamment pour les individus et les groupes défavorisés et marginalisés ;

c) de respecter les régimes de sécurité sociale existants et de les préserver de toute interférence déraisonnable ;

d) d'adopter et d'appliquer, au niveau national, une stratégie et un plan d'action pour la sécurité sociale ;

e) de prendre des mesures ciblées en vue de la mise en œuvre des régimes de sécurité sociale, en particulier de ceux destinés à protéger les individus et les groupes défavorisés et marginalisés ;

f) de contrôler dans quelle mesure le droit à la sécurité sociale est réalisé ou ne l'est pas.

Si le Pacte prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés, il comporte aussi un effet « cliquet » ou de *standstill* qui interdit toute mesure rétrograde en matière de droit à la sécurité sociale. Cet effet n'est toutefois pas absolu. Le Comité admet en effet, de manière surprenante, qu'un État puisse imputer au manque de ressources le fait qu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, à condition de démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources à sa disposition aux fins de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimales⁴⁷. L'État partie peut prouver qu'une telle mesure rétrograde a été prise après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles, qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte dans le contexte de l'utilisation au maximum des ressources disponibles, que la mesure est fondée sur un motif raisonnable, que les groupes concernés ont véritablement participé à l'examen des mesures et des autres solutions proposées, que les mesures modifiées étaient directement ou indirectement discriminatoires, que la nouvelle mesure auront un impact durable sur la réalisation du droit à la sécurité sociale sans retombées déraisonnables sur des droits acquis, qu'elle ne privera pas un individu ou un groupe de l'accès minimum aux éléments essentiels de la sécurité sociale, enfin que la mesure ont été examinée de manière indépendante à l'échelon national⁴⁸.

⁴⁷ Voir l'Observation générale n° 3, par. 10.

⁴⁸ Voir aussi la Déclaration sur l'évaluation de l'obligation d'agir au maximum des ressources disponibles sous un protocole facultatif, du 10 mai 2007, Doc. N.U. E/C.12/2007/1, par. 6. À propos du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), le Comité est plus exigeant, puisqu'il souligne qu'un État partie ne peut absolument dans aucun cas justifier l'inexécution des obligations fondamentales imposées en la matière, auxquelles il est impossible de déroger (Observation générale n° 14, par. 47).

F. Respecter, protéger, réaliser le droit à la sécurité sociale

Comme tout droit fondamental, le droit à la sécurité sociale impose aux États parties une triple obligation constamment soulignée par le Comité DESC : celle de le respecter, celle de le protéger et celle de le mettre en œuvre ou de le réaliser.

L'obligation de respecter requiert des États parties qu'ils s'abstiennent d'entraver directement ou indirectement l'exercice du droit à la sécurité sociale ou de se livrer à une quelconque pratique ou activité consistant, par exemple, à refuser ou restreindre l'accès sur un pied d'égalité à un régime de sécurité sociale adéquat, à s'immiscer arbitrairement ou déraisonnablement dans des dispositifs personnels, coutumiers ou traditionnels de sécurité sociale ou à s'immiscer de manière arbitraire ou déraisonnable dans les activités d'institutions mises en place par des particuliers ou des entreprises pour fournir des prestations de sécurité sociale. La même obligation d'abstention concerne n'importe quelle instance exerçant la puissance publique, qui constitue l'État ou lui est subordonnée (instances législatives, exécutives ou administratives, dont les forces de police, instances judiciaires).

L'obligation de protéger requiert des États parties qu'ils empêchent des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à la sécurité sociale. Il peut s'agir d'individus, de groupes, d'entreprises ou d'autres entités. Les États parties sont notamment tenus de prendre les mesures efficaces d'ordre législatif et autres qui s'imposent pour empêcher des tiers de refuser l'égalité d'accès aux régimes de sécurité sociale qu'eux-mêmes ou d'autres administrent et d'imposer des conditions d'affiliation déraisonnables, ou de s'immiscer arbitrairement ou déraisonnablement dans des dispositifs personnels, coutumiers ou traditionnels de sécurité sociale, ou encore de s'abstenir d'acquitter les cotisations de sécurité sociale prévues par la loi en faveur des employés ou d'autres bénéficiaires.

Lorsque les régimes de sécurité sociale, contributifs ou non, sont gérés ou contrôlés par des tiers, l'État partie conserve la responsabilité d'administrer le système national de sécurité sociale et de veiller à ce que les acteurs privés ne compromettent pas l'accès dans des conditions d'égalité à un système de sécurité sociale adéquat et abordable.

L'obligation de mettre en œuvre le droit à la sécurité sociale, ou de le réaliser, requiert des États parties qu'ils adoptent les mesures nécessaires au plein exercice du droit à la sécurité sociale, notamment en instituant un régime de sécurité sociale. L'obligation de mise en œuvre peut elle-même se diviser en obligations de « faciliter », de « promouvoir » et d'« assurer ».

La première requiert de l'État partie qu'il prenne des mesures positives pour aider les particuliers et les communautés à exercer le droit à la sécurité sociale, notamment en faisant une place suffisante à ce droit dans le système politique et juridique national, en se dotant au niveau national d'une stratégie et

d'un plan d'action visant à donner effet à ce droit, en veillant à ce que le système de sécurité sociale soit adéquat et accessible à tous, et qu'il couvre les risques et aléas sociaux déjà énoncés.

L'obligation de promouvoir requiert de l'État partie qu'il prenne des dispositions pour veiller à ce que l'accès aux régimes de sécurité sociale fasse l'objet d'une information et d'une sensibilisation appropriées, en particulier dans les zones rurales et dans les zones urbaines défavorisées, ou chez les minorités linguistiques et autres.

Les États parties sont aussi tenus d'assurer l'exercice du droit à la sécurité sociale quand des individus ou groupes sont incapables, pour des motifs jugés raisonnablement indépendants de leur volonté, de l'exercer eux-mêmes avec leurs propres moyens dans le cadre du système de sécurité sociale existant. Les États parties devront instituer des régimes non contributifs ou d'autres mesures d'assistance sociale pour aider les individus et les groupes incapables de verser des cotisations suffisantes pour assurer leur propre protection. Ils doivent veiller en particulier à ce que le système de sécurité sociale soit en mesure de réagir dans les situations d'urgence, par exemple pendant et après des catastrophes naturelles, un conflit armé ou une calamité agricole.

VI – Les préoccupations actuelles du Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Dans les plus récentes Observations finales formulées à l'égard des États parties, à propos du respect de l'article 9 du Pacte, le Comité est parfois soucieux de l'absence éventuelle de données sur l'assistance sociale dans les États parties⁴⁹. Il se préoccupe souvent des ajustements à opérer dans le système de sécurité sociale pour apporter à toute personne, spécialement aux personnes handicapées et aux personnes âgées, aux personnes et aux familles défavorisées, aux femmes ou aux personnes travaillant dans le secteur informel, ou encore aux non-ressortissants une aide qui leur permette de vivre dans la dignité ou assurant un niveau de vie convenable⁵⁰. Il déplore également

⁴⁹ Observations finales concernant les deuxième et troisième rapports périodiques de l'Albanie, soumis en un seul document, 18 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/ALB/CO/2-3, par. 21 ; Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels [Angola], Doc. N.U. E/C.12/AGO/CO/3, 1^{er} décembre 2008, par. 20-23.

⁵⁰ Observations finales concernant les deuxième et troisième rapports périodiques de l'Albanie, soumis en un seul document, 18 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/ALB/CO/2-3, par. 21 ; Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels [Angola], Doc. N.U. E/C.12/AGO/CO/3, 1^{er} décembre 2008, par. 20-23 ; Observations finales concernant les quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques du Bélarus, soumis en un seul document, 13 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/BLR/CO/4-6, par. 18 ; observations formulées en l'absence du rapport initial du Congo, adoptées par le Comité à sa quarante-neuvième session (12-30 novembre 2012), Doc. N.U. E/C.12/COG/CO/1, par. 17 ; Observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Danemark, adoptées par le Comité à sa cinquantième session (29 avril-17 mai 2013), 6 juin 2013, Doc. N.U. E/C.12/DNK/CO/5, par. 13 ; Observations finales concernant le rapport initial et le deuxième rapport périodique de Djibouti, 30 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/DJI/CO/1-2, par. 21 ; Observations finales concernant les deuxième à quatrième

l'absence de certaines couvertures, comme les allocations de chômage⁵¹, ou s'inquiète des mesures visant à la dégressivité de celles-ci⁵². Il désapprouve le cas échéant les conditions dans lesquelles les indemnités de chômage peuvent être suspendues au détriment du droit de chacun d'assurer sa subsistance en accomplissant un travail librement choisi ou accepté⁵³.

Le Comité encourage par ailleurs les États parties à envisager d'instaurer un revenu minimum qui regrouperait toutes les prestations sociales existantes et garantirait une existence digne à toutes les personnes vivant sur son territoire⁵⁴.

Le Comité se soucie particulièrement du taux de chômage parmi les jeunes et des possibilités d'apprentissage et de formation professionnelle. Il est de même préoccupé par le grand nombre de personnes en chômage de longue durée⁵⁵. Le Comité se préoccupe le cas échéant de la fragmentation des prestations sur le territoire des États, en fonction des entités ou des régions et de la disparité de leur montant⁵⁶, et s'inquiète parfois des arriérés de paiement des prestations⁵⁷.

Jacques Fierens

*Professeur extraordinaire à l'Université de Namur
Professeur à l'UCLouvain et à l'Université de Liège*

rapports périodiques de l'Égypte, présentés en un seul document, 13 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/EGY/CO/2-4, par. 14 ; Observations finales concernant le rapport initial du Gabon, 27 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/GAB/CO/1, par. 22 ; Observations finales concernant le rapport initial de l'Indonésie, 19 juin 2014, Doc. N.U. E/C.12/IDN/CO/1, par. 21 ; Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la République islamique d'Iran, adoptées par le Comité à sa quinzième session (29 avril-17 mai 2013), 10 juin 2013, Doc. N.U. E/C.12/IRN/CO/2, par. 16 ; Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques de la Jamaïque, présentés en un seul document, adoptées par le Comité à sa cinquantième session (29 avril-17 mai 2013), 10 juin 2013, Doc. N.U. E/C.12/JAM/CO/3-4, par. 18 ; Observations finales sur le troisième rapport périodique du Japon, adoptées par le Comité à sa cinquantième session (29 avril-17 mai 2013), 10 juin 2013, Doc. N.U. E/C.12/JPN/CO/3, par. 22 ; Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Koweït, 19 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/KWT/CO/2, par. 23.

⁵¹ *Observations finales concernant les quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques du Bélar, soumis en un seul document, 13 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/BLR/CO/4-6, par. 18 ; Observations finales concernant le rapport initial de l'Indonésie, 19 juin 2014, Doc. N.U. E/C.12/IDN/CO/1, par. 22.*

⁵² *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique, 23 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/BEL/CO/4, par. 14.*

⁵³ *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Autriche, 13 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/AUT/CO/4, par. 16.*

⁵⁴ *Observations finales concernant les deuxième et troisième rapports périodiques de l'Albanie, soumis en un seul document, 18 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/ALB/CO/2-3, par. 21.*

⁵⁵ *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Autriche, 13 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/AUT/CO/4, par. 16.*

⁵⁶ *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine, 16 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/BIH/CO/2, par. 21.*

⁵⁷ *Observations finales concernant le rapport initial et le deuxième rapport périodique de Djibouti, 30 décembre 2013, Doc. N.U. E/C.12/DJI/CO/1-2, par. 21.*